

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบของ

NON-FUNGIBLE TOKENS

LEGAL ISSUES ON COPYRIGHT PROTECTION OF ARTISTIC WORKS IN THAT ARE IN FORM OF NON-FUNGIBLE TOKENS*

ผศ.ดร.ช้องนาง วิพูนานุกษ์**

ณัฐนิชา ฝอยทอง***

1. บทนำ

ปัจจุบันงานอันมีลิขสิทธิ์จำนวนมากซึ่งส่วนใหญ่เป็นงานศิลปกรรมที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัวถูกทำให้อยู่ในรูปแบบโทเคนดิจิทัลประเภท Non-Fungible Tokens (NFTs) (ในฐานะที่เป็น “สินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs”) การนำงานศิลปกรรมมาสร้างในรูปแบบของ NFTs เป็นวิธีการในการสร้างสรรค์ การนำเสนอ การจำหน่ายและการเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบใหม่ด้วยการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสัญญาอัจฉริยะและบล็อกเชน อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่มีการกล่าวถึงงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs รวมทั้งในประเทศไทยยังไม่มีคดีที่มีประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบ NFTs ขึ้นสู่ศาล ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหา 4 ประเด็น ได้แก่ 1) NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานศิลปกรรมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ 2) งานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยอย่างไร 3) การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs และ 4) การซื้อขาย NFT ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานศิลปกรรมบนแพลตฟอร์ม NFT Marketplaces ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ทั้งนี้ ผู้เขียนได้จำกัดขอบเขตการศึกษาแต่เฉพาะงานสร้างสรรค์บางประเภทที่อยู่ในขอบข่ายงานศิลปกรรมได้แก่งานจิตรกรรมและงานภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs เท่านั้น

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมและ Non-Fungible Tokens

2.1 ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล

คำว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล” (Digital Asset) นั้นได้มีผู้ให้ความหมายเอาไว้ อาทิ Albert van Niekerk ได้ให้ความหมายอย่างกว้างของคำว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล” ไว้ว่าหมายถึง “สิ่งใด ๆ ก็ตามไม่ว่า

*บทความนี้เรียบเรียงจากสารนิพนธ์เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบของ Non-Fungible Tokens ซึ่งได้ผ่านการสอบสารนิพนธ์เรียบร้อยแล้ว

**อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์

***นักศึกษาระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

จะเป็นเนื้อหาที่เป็นตัวหนังสือหรือสื่อต่าง ๆ ที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัลและสามารถเข้าใช้งานได้”¹ และท่านอาจารย์ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง ได้ให้คำอธิบายว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล”² หมายถึง “สิ่งใด ๆ ก็ตามไม่ว่าจะเป็นเนื้อหาที่เป็นตัวหนังสือหรือสื่อต่าง ๆ ที่ถูกจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัลและสามารถเข้าใช้งานได้นั้นซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมกิจกรรมที่หลากหลาย โดยสินทรัพย์ดิจิทัลอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทหลัก ได้แก่ ประเภทที่ 1 สินทรัพย์ดิจิทัลทางธุรกิจที่มีมูลค่าทางการเงิน เช่น เงินเสมือน อีเมลไฟล์งาน หรือระบบงานดิจิทัลทั้งหลาย ที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น ประเภทที่ 2 สินทรัพย์ดิจิทัลส่วนบุคคลที่มีมูลค่าทางการเงิน เช่นเงินเสมือน เป็นต้น และ ประเภทที่ 3 สินทรัพย์ดิจิทัลส่วนบุคคลที่มีมูลค่าทางจิตใจ เช่น ภาพ เสียง วิดีโอ หรือบัญชีสังคมออนไลน์”

สินทรัพย์ดิจิทัลที่มีการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) อย่างเช่น คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลประเภทต่าง ๆ รวมทั้งโทเคนดิจิทัลประเภท NFTs นั้นมีลักษณะเป็นหน่วยข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะผูกกับรหัสตัวเลขที่เรียกว่ากุญแจส่วนบุคคล (Private Key) และกุญแจสาธารณะ (Public Key)³ และจะต้องจัดเก็บไว้ในกระเป๋าเงินแบบระบบออนไลน์เรียกว่า “Digital Wallet” หรือจัดเก็บไว้ในกระเป๋าแบบเงินออฟไลน์อยู่ในที่รูปแบบของอุปกรณ์ เรียกว่า “Hardware Wallet” เท่านั้น

ในประเทศไทยมีพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำกับดูแลเรื่องสินทรัพย์ดิจิทัลและการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล โดยในมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว กำหนดนิยามของคำว่า “สินทรัพย์ดิจิทัล” ในความหมายอย่างแคบไว้ว่าหมายความถึง “คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล” โดยมาตรา 3 ได้กำหนดนิยามของ “คริปโทเคอร์เรนซี” ว่าหมายความถึง “หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือ เครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์โดยมีความประสงค์ที่จะใช้เป็นตัวกลางในการแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า บริการ หรือสิทธิอื่นใด หรือแลกเปลี่ยนระหว่างสินทรัพย์ดิจิทัล และให้หมายความรวมถึงหน่วยข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์อื่นใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ด. ประกาศกำหนด” ส่วน “โทเคนดิจิทัล หมายความว่า หน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกสร้างขึ้นบนระบบหรือ เครือข่าย อิเล็กทรอนิกส์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) กำหนดสิทธิของบุคคลในการเข้าร่วมลงทุนใน

¹Albert van Niekerk. (2007). Strategic management of media assets for optimizing market communication strategies, obtaining a sustainable competitive advantage and maximizing return on investment: An empirical study. *Journal of Digital Asset Management*, Vol. 3(2), p.89-98

² ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง. (2563). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงสินทรัพย์ดิจิทัลและพัฒนาการที่เกี่ยวข้อง. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 49 (4). หน้า 788-804

³ ศาสตราจารย์ สุทธิแสน. (2563). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้ จาก: <http://www.lawgrad.ru.ac.th/Abstracts/748>. [2564, 9 มิถุนายน]

โครงการหรือกิจการใด ๆ (เรียกว่า Investment Token) หรือ 2) กำหนดสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการหรือสิทธิอื่นใดที่เฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ ตามที่กำหนด ในข้อตกลงระหว่างผู้ออกและผู้ถือ และให้หมายความรวมถึงหน่วยแสดงสิทธิอื่นตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด (เรียกว่า Utility Token)” อย่างไรก็ตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ไม่ได้กำหนดนิยามของ “Non-Fungible Token (NFT)” ไว้โดยเฉพาะ ปัจจุบันมีเพียงประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กข. 18/2564 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล (ฉบับที่ 11) ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2564 โดยที่ตาม ข้อ 39/1(3) ซึ่งได้กล่าวถึง NFT ว่า “Non-Fungible Token (NFT) เป็นโทเคนดิจิทัลที่เกิดจากการนำเทคโนโลยีมาใช้แสดงความเป็นเจ้าของหรือให้สิทธิในสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือที่เฉพาะเจาะจง โดยไม่สามารถใช้โทเคนดิจิทัลประเภทและชนิดเดียวกัน และจำนวนเท่ากันแทนกันได้”

2.1.1 ความหมายแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง

ในแง่ของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้น ในบริบทของกฎหมายไทยปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะ 3 ว่าด้วยทรัพย์สินซึ่งมาตรา 138 ได้บัญญัติว่า “ทรัพย์สินหมายความรวมทั้งทรัพย์สิน และวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” สิทธิทรัพย์สินดิจิทัลเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างเพราะอยู่ในรูปแบบของหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีราคาและอาจถือเอาได้จึงถือเป็นทรัพย์สินซึ่งโดยสภาพเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์เนื่องจากแม้ไม่สามารถส่งมอบกันทางกายภาพ แต่สามารถส่งมอบหรือโอนระหว่างกันได้ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ดังนั้นจึงแลกเปลี่ยน จำหน่าย โอน กรรมสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย รวมทั้งทรัพย์สินนั้นย่อมอาจถูกบังคับคดีโดยการยึดหรืออายัดได้

อนึ่ง สำหรับสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นแม้ว่าจะใช้คำว่า “สินทรัพย์” แทนคำว่า “ทรัพย์สิน” แต่ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” กับ “สินทรัพย์”⁴ นั้นมีความหมายที่เชื่อมโยงกันจึงน่าจะใช้แทนกันได้บริบทนี้ซึ่งในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สินทรัพย์” (Asset) ว่าหมายถึง บรรดาทรัพย์สินซึ่งบุคคลเป็นเจ้าของ ส่วนคำว่า “ทรัพย์สิน” หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง รวมทั้งวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

2.1.2 ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับ Fungible Things และ Non-Fungible Things

Non-Fungible Token (NFT) ซึ่งเป็นทรัพย์สินและสินทรัพย์ดิจิทัลชนิดหนึ่งซึ่งมีที่มาจากแนวคิดเรื่องทรัพย์สินประเภทที่มีลักษณะเฉพาะตัว ไม่สามารถแลกเปลี่ยนหรือทดแทนกันได้ ซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Non-Fungible Things” ซึ่งมีความหมายตรงกันข้ามกับทรัพย์สิน

⁴ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. “ทรัพย์สิน” กับ “สินทรัพย์”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://dictionary.orst.go.th/>. [2564, 9 มิถุนายน]

ประเภท “Fungible Things” ที่ไม่มีลักษณะเฉพาะตัวและแลกเปลี่ยนหรือทดแทนกันได้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา Black’s law Dictionary ซึ่งเป็นพจนานุกรมศัพท์กฎหมายที่ใช้อย่างแพร่หลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัตินิยามศัพท์ของคำว่า “Fungible things” ว่าหมายถึง “สิ่งของที่เคลื่อนที่ได้หรือสังหาริมทรัพย์ซึ่งอาจถูกคำนวณและถูกแลกเปลี่ยนหรือทดแทนได้ ตามน้ำหนัก ปริมาณ จำนวน โดยใช้สิ่งของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกัน เช่น ข้าวหนึ่งปอนด์ที่มีคุณภาพเหมือนกัน ส่วนคำว่า “Non-Fungible thing” หมายถึง “สิ่งของที่เคลื่อนที่ได้หรือสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สามารถแลกเปลี่ยนหรือทดแทนกันได้ เพราะแตกต่างกันในมูลค่าและลักษณะเฉพาะตัว เช่น ม้าแต่ละตัว ทาสแต่ละคน” ในกฎหมายไทยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ว่าด้วยทรัพย์ ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยฉบับที่ประกาศใช้ครั้งแรกคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 (มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468) ในมาตรา 102 บัญญัติไว้ว่า “สังกะทรัพย์ (ซึ่งเทียบเคียงได้กับ Fungible thing) ได้แก่สังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมีปริมาณเท่ากันแทนได้ อสังกะทรัพย์ (ซึ่งเทียบเคียงได้กับ Non-fungible thing) ได้แก่สังหาริมทรัพย์อันมิอาจใช้ของอื่นแทนเช่นนั้นได้”

2.2 ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับ Non-Fungible Token

ในปี พ.ศ. 2552 (ค.ศ. 2009) มีการสร้างสกุลเงินดิจิทัลที่เรียกว่าคริปโทเคอร์เรนซีสกุลแรกของโลกคือ “บิตคอยน์” (Bitcoin) โดยผู้สร้างที่ใช้นามแฝงว่า “ซาโตชิ นาคาโมโต” (Satoshi Nakamoto) บิตคอยน์เป็นหน่วยข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์และต้องมีการเข้ารหัส บิตคอยน์และถูกใช้เป็นตัวกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการในระบบการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ต้องอาศัยระบบศูนย์กลางหรือตัวกลางแต่ใช้การยืนยันธุรกรรมผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์โดยอาศัยเทคโนโลยีบล็อกเชนแทน นอกจากนี้ ซาโตชิยังได้สร้างแพลตฟอร์มบล็อกเชนบิตคอยน์ (Bitcoin Blockchain) ขึ้นมาเพื่อใช้ในการยืนยันธุรกรรมและบันทึกการทำธุรกรรมของบิตคอยน์ด้วย ต่อมา มีการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนกับการสร้างคริปโทเคอร์เรนซีสกุลอื่นนอกเหนือจากบิตคอยน์และโทเคนดิจิทัลซึ่งรวมถึงโทเคนดิจิทัลประเภท Non-Fungible Token ด้วย

Non-Fungible Token ถือเป็นนวัตกรรมอย่างหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นและถูกพัฒนามาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 (ค.ศ. 2012) โดยนวัตกรรม NFT ได้นำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นโทเคนดิจิทัลโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) และสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) ที่เรียกว่า “Asset Tokenization” คือ แนวคิดของการนำทรัพย์สินต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างทางกายภาพและจับต้องได้ (Tangible object) และทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ (Intangible

object) ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินที่อยู่ในรูปสินทรัพย์ดิจิทัลมาสร้างหรือแปลงเป็นโทเคนดิจิทัลที่ทำงานและประมวลผลและมีการบันทึกธุรกรรมเกี่ยวกับโทเคนดิจิทัลบนบล็อกเชนซึ่งโทเคนดิจิทัลนั้นจะถูกใช้ในการแสดงความเป็นเจ้าของหรือเป็นตัวแทนความเป็นเจ้าของในสินทรัพย์นั้น ๆ ในโลกดิจิทัล

สินทรัพย์ใดก็ตามที่สามารถแปลงเป็นไฟล์ดิจิทัลได้ย่อมสามารถถูกแปลงเป็นโทเคนดิจิทัลประเภท NFTs โดยผ่านกระบวนการ Asset Tokenization ได้⁵ เพียงแต่หากเป็นทรัพย์สินใด ๆ เป็นวัตถุที่มีลักษณะทางกายภาพซึ่งอยู่ในรูปแบบข้อมูลอนาล็อกต้องมีการแปลงเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (เรียกว่า “Digitization”) ก่อนนำไปสร้างเป็น NFTs เช่น ใช้วิธีการถ่ายภาพหรือสแกนภาพของภาพจิตรกรรมที่วาดบนผ้าใบเป็นไฟล์ดิจิทัลในรูปแบบของสกุลไฟล์ดิจิทัลต่าง ๆ เพื่อนำสู่คอมพิวเตอร์ จากนั้นจึงนำไฟล์ดิจิทัลไปสร้างเป็น NFTs โดยสินทรัพย์ที่ถูกทำมาสร้างเป็นโทเคนดิจิทัลผ่านกระบวนการ Asset Tokenization จึงถูกเรียกว่า “สินทรัพย์อ้างอิง” ของโทเคนดิจิทัล (โดยในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Underlying Asset”) ส่วนโทเคนดิจิทัลที่เกิดจากกระบวนการนี้เรียกว่า “โทเคนดิจิทัลที่มีทรัพย์สินอ้างอิงหรือมีสินทรัพย์หนุนหลังอยู่” (โดยในภาษาอังกฤษใช้คำว่า Asset-Backed Token หรือ Asset Token)⁶ ทั้งนี้สินทรัพย์ที่นิยมนำมาแปลงให้อยู่ในรูปแบบของ NFTs คือ ผลงานศิลปะที่เอกลักษณ์เฉพาะตัวซึ่งมักอยู่ในรูปข้อมูลหรือไฟล์ดิจิทัล เช่น ภาพวาดดิจิทัล โดย NFTs ใด ๆ ที่สร้างจากภาพดิจิทัลถูกเรียกว่า “Crypto-Art” หรือ “NFT Art”⁷

ความหมายหรือคำนิยามโดยทั่วไปของคำว่า “Non-Fungible Token” (NFT) อาจกล่าวได้ว่าเป็นโทเคนดิจิทัลซึ่งมีสินทรัพย์อ้างอิงหรือมีสินทรัพย์หนุนหลังที่เป็นสินทรัพย์ที่มีลักษณะเฉพาะและไม่สามารถแลกเปลี่ยนหรือทดแทนกับสินทรัพย์อื่นได้⁸ แต่ความหมายหรือคำนิยามในทางกฎหมายยังไม่เป็นที่แน่นอนเนื่องจากนวัตกรรม NFT เพิ่งเกิดขึ้นไม่นานนัก กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ จึงยังไม่มีข้อกำหนดคำนิยามที่แน่นอน

2.3 เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับ Non-Fungible Tokens

1) บล็อกเชน (Blockchain) คือ ระบบเครือข่ายในการประมวลผลและจัดเก็บข้อมูลหรือ

⁵ Andres Guadamuz. (2021). The treachery of images: non-fungible tokens and copyright. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. p.6.

⁶ สำนักข่าวอีไฟแนนซ์ไทย. (2564). *แปลงสินทรัพย์เป็น Token จุดเปลี่ยนโลกตลาดทุน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.efinancethai.com/Fintech/FintechMain.aspx?release=y&name=ft_202102011816. [2565, 12 พฤษภาคม].

⁷ ZIPMEX. (2565). *NFT Art คืออะไร? ทำความรู้จักเทคโนโลยีที่จะเปลี่ยนแปลงวงการศิลปะยุคใหม่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://zipmex.com/th/learn/nft-art/>. [2565, 20 กรกฎาคม].

⁸ Raul James. (2021). *NFT: A Revolution in Copyright*. (Online). Available: <https://www.linkedin.com/pulse/nft-revolution-copyright-raul-james>. [1 March 2022].

บันทึกธุรกรรมต่าง ๆ รูปแบบหนึ่งที่ใช้วิทยาการเข้ารหัสข้อมูล (Cryptography) และใช้รูปแบบในการเก็บข้อมูลแบบฐานข้อมูลแบบกระจายศูนย์ (Distributed Ledger Technology)⁹ ซึ่งมีการจัดการข้อมูลในรูปแบบ Peer-to-Peer คือเชื่อมต่อกันคอมพิวเตอร์ของบุคคลที่อยู่ในบล็อกเชนเดียวกันโดยตรงจึงปราศจากคนกลางในการควบคุมและรายการข้อมูลต่าง ๆ ที่ทำบนบล็อกเชนจะมีการเก็บข้อมูลเป็นบล็อก (Block) ซึ่งบล็อกจะถูกเชื่อมต่อกันเป็นแบบห่วงโซ่ (Chain) โดยทุกห่วงโซ่จะมีข้อมูลที่ตรงกัน ทั้งนี้หลักการทำงานที่สำคัญของบล็อกเชนคือกลไกฉันทามติ (เรียกว่า “Consensus Mechanism”)¹⁰ ซึ่งเป็นกระบวนการตัดสินใจร่วมกันของผู้ใช้งานที่อยู่ในเครือข่ายบล็อกเชนซึ่งศัพท์ทางเทคนิคเรียกว่า “โหนด” (Node) ที่ต้องตัดสินใจร่วมกันและให้ความเห็นชอบร่วมกันหรือมีฉันทามติแบบเอกฉันท์ในการตรวจสอบยืนยัน และจัดเก็บข้อมูลธุรกรรมของบล็อกแต่ละบล็อกที่จะถูกบันทึกบนบล็อกเชน และด้วยกลไกนี้เองทำให้การบันทึกข้อมูลบนบล็อกเชนยากแก่การถูกแก้ไขจึงเป็นการจัดเก็บข้อมูลที่มีความปลอดภัยสูง ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า NFTs คือ โทเคนดิจิทัลที่สร้างขึ้นมามีลักษณะคล้ายเป็นหน่วยที่ใช้เก็บข้อมูลซึ่งก็คือทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงทรัพย์สินของ NFTs โดยมีการใช้ระบบการบันทึกข้อมูลแบบกระจายศูนย์ของบล็อกเชน¹¹ ในการทำหน้าที่บันทึกและติดตาม (Tracks and Report) ประวัติการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับ NFTs เช่น ประวัติการสร้าง NFTs และจำนวน NFTs ต่อสินทรัพย์อ้างอิงชิ้นหนึ่งๆ ประวัติธุรกรรมไม่ว่าการซื้อขาย การจำหน่าย จ่าย โอน NFTs และประวัติผู้เป็นเจ้าของ NFTs แต่ละโทเคนทำให้ NFTs เปรียบเสมือนหนังสือรับรองแสดงถึงความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ ใน NFTs ที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์¹²

2) สัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) นักวิทยาศาสตร์คอมพิวเตอร์ Nick Szabo เสนอแนวคิดเกี่ยวกับ "สัญญาอัจฉริยะ" ในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ.2537) ซึ่งสัญญาอัจฉริยะเป็น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยอัตโนมัติ โดยการใช้งานสัญญาอัจฉริยะร่วมกับบล็อกเชนต่าง ๆ มักเป็นการนำสัญญาอัจฉริยะมาใช้ในการทำธุรกรรมหรือสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้น โดยระบุเงื่อนไขหรือข้อตกลงของสัญญาในรูปแบบของโค้ดซึ่งเขียนลง

⁹ ภาควิชา วิศวกรรมคอมพิวเตอร์, (ม.ป.ป.), เทคโนโลยี Blockchain กับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.depa.or.th/th/article-view/blockchain-electronic>. [2565, 11 พฤษภาคม]

¹⁰ Bitkub.com. (2021). *Proof of Authority ของ Bitkub Chain* คืออะไร?. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bitkub.com/blog/proof-of-authority-595a04a8cc11>. [2565, 12 มีนาคม]

¹¹ ดร.สุมาพร (ศรีสุนทร) มานะสันต์. (2564). *โทเคนดิจิทัล NFT: ลิขสิทธิ์เป็นของใคร?* (ออนไลน์). แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/128084>. [1 มีนาคม 2565]

¹² ปณชัช อารีเพิ่มพร. อ้างอิงแล้วเชิงอรรถที่ 1.

บนสัญญาอัจฉริยะและนำไปจัดเก็บไว้ในระบบบล็อกเชน¹³ จุดเด่นของสัญญาอัจฉริยะคือสามารถเขียนสัญญาอัจฉริยะด้วยโค้ดที่แทนข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา ระบบการทำงานของสัญญาอัจฉริยะจะบังคับใช้สัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อเกิดเหตุการณ์หรือเมื่อมีการกระทำที่ตรงตามเงื่อนไขหรือข้อตกลงที่ระบุในสัญญาอัจฉริยะ¹⁴ สัญญาอัจฉริยะมีส่วนสำคัญในการสร้าง NFTs และในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับ NFTs รวมทั้งในการจัดการลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสินทรัพย์ของ NFTs

3) อินเทอร์เน็ต (Internet) กล่าวคือการเปลี่ยนผ่านจากยุคอนาล็อกซึ่งอยู่ช่วงการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตที่เรียกว่ามาสู่ยุคดิจิทัล โดยในระยะเริ่มต้นของการใช้งานเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ร่วมกับเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต เรียกว่า “ยุคเว็บ 1.0 (Web 1)” จากนั้นจึงเข้าสู่ยุคแห่งการใช้งานอินเทอร์เน็ตที่มีความซับซ้อน เรียกว่า “ยุคเว็บ 2.0 (Web 2)” ต่อมาเป็น “ยุคเว็บ 3.0 (Web 3)” ซึ่งเป็นยุคที่มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีและการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการใช้งานอินเทอร์เน็ตเป็นอย่างมากซึ่งนำไปสู่นวัตกรรมใหม่มากมายซึ่งนวัตกรรม NFT เป็นหนึ่งในนวัตกรรมที่เกิดขึ้นในยุคเว็บ 3.0 ประกอบกับการสร้าง NFTs รวมทั้งการซื้อขาย NFTs อาจทำได้โดยอาศัยแพลตฟอร์ม NFT Marketplaces ต่าง ๆ ซึ่งแพลตฟอร์มเหล่านี้ทำงานบนอินเทอร์เน็ต

2.4 คุณลักษณะและรูปแบบของ Non-Fungible Tokens

การสร้าง Non-Fungible Tokens (NFTs) นั้นมีภาษาทางเทคนิคว่า “การมินต์” (minting) คือการแปลงทรัพย์สินเป็นโทเคนดิจิทัลประเภท NFTs โดยผ่านกระบวนการ Asset Tokenization แม้ว่าปัจจุบันนี้ NFTs ได้สามารถถูกสร้างขึ้นโดยอาศัยการทำงานของสัญญาอัจฉริยะและบล็อกเชนต่าง ๆ มากมาย อย่างไรก็ตาม บล็อกเชนอีเธอเรียมมีความเกี่ยวข้องที่สำคัญกับสัญญาอัจฉริยะเนื่องจากเป็นบล็อกเชนแรกที่น่าสัญญาอัจฉริยะมาใช้ในการทำธุรกรรมบนบล็อกเชนอีเธอเรียมซึ่งเรียกสัญญาอัจฉริยะเหล่านี้ว่า “Ethereum Smart Contract” ซึ่งภาษาสคริปต์ของโปรโตคอลที่บล็อกเชนอีเธอเรียมที่ใช้ในการเขียนโค้ดลง Ethereum Smart Contract มีชื่อเรียกว่า “Solidity” บล็อกเชนอีเธอเรียมมีมาตรฐานที่รองรับการสร้างโทเคนดิจิทัลที่มีคุณสมบัติการใช้งานแตกต่างกันได้อีกด้วย เรียกว่า Ethereum Request for Comments (ERC) ซึ่งเป็นชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์หรือโค้ดซึ่งเป็นเสมือนข้อกำหนดที่จำเป็นในการสร้างสิ่งต่าง ๆ บนบล็อกเชนอีเธอเรียม โดยโค้ดมาตรฐาน ERC นี้จะใช้ในการเขียนลงบนสัญญาอัจฉริยะที่ทำงานบนบล็อกเชนอีเธอเรียม (Ethereum Smart Contract) เพื่อการสร้างคริปโทเคอร์เรนซีหรือโทเคนดิจิทัลประเภทต่าง ๆ ซึ่งโค้ดมาตรฐาน ERC-

¹³ Paul Goldstein. (2001). *International Copyright Principles, Laws and Practice*. Oxford University Press. Inc.; New York. P. 3-4.

¹⁴ Micobo GmbH. (2019). *Tokenization of Real Estate: A Case Study*. (Online). Available: <https://micobo.medium.com/tokenization-of-real-estate-a-case-study-3cc9297d2f07>. [2022, March 1].

721 เป็นมาตรฐานที่สร้างมาเพื่อใช้การสร้าง NFTs ซึ่งโค้ดมาตรฐาน ERC-721 นี้จะถูกเขียนลงบนสัญญาอัจฉริยะและบันทึกไว้บนบล็อกเชนอีเธอเรียม¹⁵ กล่าวอีกนัยหนึ่ง NFTs แต่ละโทเคนจะถูกบรรจุหรือเก็บไว้ในสัญญาอัจฉริยะ

| NFT Metadata | |
|--|--|
| Item Metadata | |
| Contract Address | Token Metadata |
| 0x8c5aCF6dBD24c66e6FD44d4A4C3d7a2D955AA ad2 | { |
| Token ID | "symbol": "Mintable Gasless store", "image": |
| 86193240282618763854367501 | "https://d1c2m3wxxz9zd.cloudfront.net/ 613b908d000000000/8619324028261876385436750160835360531676033165" |
| 608353605316760331651808345700 | "animation_url": "", |
| 084608326762837402898 | "royalty_amount": true, |
| Token Name | "address": |
| The Clearest Light is the Most Blinding | "0x8c5aCF6dBD24c66e6FD44d4A4C3d7a2D955AAad2", |
| Original Image | "tokened" |
| https://d1c2m3wxxz9zd.cloudfront.net/613b908d-19ad-41b1-8bfa0e0016820739c/0000000000000000/86193240282618763854367501608353605316760331651808345700084608326762837402898/ITEM_PREVIEW1.jpg | "86193240282618763854367501608353605316760331" |
| Original Creator | "resellable": true, "original_creator": |
| 0xBe8Fa52a0A28AFE9507186A817813eDC14 54E004 | "0xBe8Fa52a0A28AFE9507186A817813eDC1" |
| | "edition_number": 1, |
| | "description": " |
| | A beautiful bovine in the summer sun "auctionLength": |
| | 43200, "title": "The Clearest Light is the Most Blinding", |
| | "url": |
| | "https://metadata.mintable.app/mintable_gasless/8619324028261876385436750160835360531676033165" |
| | "file_key": "", |
| | "apiURL": "mintable_gasless/", |
| | "name": "The Clearest Light is the Most Blinding", |
| | "auctionType": "Auction", |
| | "category": "Art", |
| | "edition_total": 1, "gasless": true |
| | } |

ภาพที่ 1 คำอธิบาย Metadata ของ NFT ชื่อ The Clearest Light is the Most Blinding¹⁶

โดยทั่วไป โครงสร้างของ NFTs ที่บรรจุอยู่ในสัญญาอัจฉริยะของบล็อกเชนอีเธอเรียม นั้นประกอบไปด้วย 2 ส่วนหลัก ได้แก่ 1) Token ID (โทเคนไอดี) กล่าวคือ Token ID ของ NFTs จะอยู่ในรูปแบบของ Serial Number (รหัสที่ประกอบด้วยตัวอักษรและ/หรือตัวเลขจำนวนหนึ่งที่ไม่ซ้ำกันซึ่งเป็นข้อมูลที่ถูกกำหนดแบบสุ่มโดยเกิดขึ้นจากการสร้างหรือมินต์ NFTs) เนื่องจาก NFTs แต่ละโทเคนมี Token ID ที่ไม่ซ้ำกัน Token ID จึงเป็นเสมือนตัวแทนของ NFTs แต่ละโทเคน และ 2) Token URI (โทเคนยูอาร์ไอ) กล่าวคือ ในแต่ละ ID Token ของ NFTs แต่ละโทเคนจะเก็บค่าตัวแปรหนึ่งๆที่เรียกว่า “Token URI” โดย “URI” ย่อมาจาก “Uniform Resource Identifier” คือลิงก์

¹⁵ Use Ethereum. (2021). *Hello World Smart Contract for Beginners*. (Online). Available: <https://ethereum.org/en/developers/tutorials/hello-world-smart-contract/>. [2022, March 11]

¹⁶ Moringiello Juliet M. and Odinet Christopher K. (2022). *The Property Law of Tokens (November 1, 2021), U Iowa Legal Studies Research Paper No. 2021-44*. (Online). Available: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3928901>. [2022, May 1]

(link) ที่ประกอบด้วยชุดตัวอักษรหรือตัวเลขที่ระบุถึงเว็บไซต์ซึ่งอาจบ่งบอกถึงชื่อหรือที่ตั้งของเว็บไซต์หรือทั้งสองอย่าง¹⁷ ดังนั้น “Token URI” ก็คือลิงก์ที่นำไปสู่ที่อยู่หรือที่ตั้งเว็บไซต์ที่จัดเก็บข้อมูลต่าง ๆ ของ NFTs โดยข้อมูลของ NFTs จะถูกจัดเก็บรวมกันในรูปแบบของ “Metadata”

โดย Metadata หมายถึงข้อมูลที่ใช้อธิบายหรือบอกรายละเอียดของ “ข้อมูลอื่น” อีกทอดหนึ่งโดยทั่วไป Metadata ถูกมักใช้กับทรัพยากรสารสนเทศที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์¹⁸ โครงสร้างภายใน Metadata ของ NFTs นั้นต้องประกอบด้วยข้อมูลที่เป็นองค์ประกอบซึ่งจำเป็นต้องมี ได้แก่ 1) Token ID ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และ 2) Contract Address อยู่ในรูปแบบ Serial Number ซึ่ง Contract Address เป็นที่อยู่ของบล็อกเชนซึ่งจัดเก็บสัญญาอัจฉริยะที่ใช้บรรจุโค้ดมาตรฐานที่ใช้สร้าง NFTs¹⁹ นอกจากนี้ใน Metadata ยังอาจมีข้อมูลอื่นที่เป็นองค์ประกอบซึ่งเป็นทางเลือกของผู้สร้าง NFTs ที่จะใส่ข้อมูลดังกล่าวลงใน Metadata หรือไม่ก็ได้ ได้แก่ 1) Token Name คือชื่อของ NFTs แต่ละโทเคนซึ่งผู้สร้าง NFTs อาจตั้งชื่ออย่างไรก็ได้, 2) Original Image คือ Link URL ที่เชื่อมโยงไปยังไฟล์ภาพดิจิทัลของ NFT ซึ่งถูกจัดเก็บไว้ที่แหล่งใดแหล่งหนึ่ง, 3) Original Creator แสดงข้อมูลของผู้สร้าง NFTs, 4) คำตัวแปรคำว่า “Owner” ของ NFTs แต่ละโทเคนแสดงข้อมูลของผู้เป็นเจ้าของ NFTs ในแต่ละทอด และ 5) คำตัวแปรอื่น ๆ ที่แทนข้อมูลอื่นใดเกี่ยวกับ NFTs เช่น “Description” ซึ่งจะแสดงข้อมูลของคำบรรยายรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของ NFTs

Andres Guadamuz อาจารย์อาวุโสด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา University of Sussex ในประเทศอังกฤษ ผู้เขียนบทความเรื่อง “Non-fungible tokens (NFTs) and copyright” ที่ตีพิมพ์ใน WIPO MAGAZINE ได้ให้ความเห็นไว้ว่ารูปแบบ NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อาจถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลักได้แก่²⁰ ประเภทที่ 1 คือ NFTs ประเภทที่ไฟล์ดิจิทัลของงานจะไม่ถูกอัปโหลดไปยังบล็อกเชนโดยตรงแต่จะถูกจัดเก็บไว้บนบล็อกเชน เช่น บนเว็บเซิร์ฟเวอร์ที่ให้บริการจัดเก็บข้อมูลต่าง ๆ (เช่น IPFS) NFTs ประเภทนี้ประกอบด้วยไฟล์ชื่อ Metadata ซึ่งบรรจุข้อมูลเข้ารหัสที่เชื่อมโยงกับไฟล์ดิจิทัลของงานอันเป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ

¹⁷ HOSTINGER. (2022). *URI vs URL: Differences and When to Use Them*.(Online). Available: <https://www.hostinger.com/tutorials/uri-vs-url#:~:text=URI%20identifies%20a%20resource%20and,a%20domain%20name%20and%20port.> [2022, December 4].

¹⁸ Merriam-Webster. (2022). *“Metadata”* (Online). Available: <https://www.merriam-webster.com/> [8 May 2022]

¹⁹ Andres Guadamuz. (2021). The treachery of images: non-fungible tokens and copyright. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 00 (No. 0), P.6

²⁰ WIPO MAGAZINE. (2021). *Non-fungible tokens (NFTs) and copyright*. (Online). Available: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2021/04/article_0007.html. [9 March 2022].

NFTs และจะบรรจุลิงก์ (hyperlink) ที่นำไปยังเว็บไซต์ที่จัดเก็บไฟล์ดิจิทัลของงาน ดังนั้น Andres Guadamuz จึงมองว่า NFT ประเภทนี้ไม่ได้บรรจุไฟล์ดิจิทัลของงานไว้โดยตรง อนึ่ง NFTs ประเภทนี้เป็นประเภทที่พบได้มากที่สุด และประเภทที่ 2 คือ NFTs ประเภทที่ไฟล์ดิจิทัลของงานทั้งหมดถูกอัปโหลดไปยังบล็อกเชน Andres Guadamuz จึงมองว่า NFT ประเภทนี้บรรจุไฟล์ดิจิทัลของงานไว้โดยตรง แต่ในปฏิบัติพบได้น้อยกว่าประเภทแรกเนื่องจากการอัปโหลดข้อมูลใด ๆ ลงบนบล็อกเชนสาธารณะนั้นมีค่าใช้จ่ายสูง

2.5 การนำงานศิลปกรรมมาสร้างเป็น Non-Fungible Tokens

แม้งานอันมีลิขสิทธิ์หลายประเภทสามารถนำมาสร้างเป็น NFTs แต่งานอันมีลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่ที่ถูกนำมาสร้างเป็น NFTs คืองานศิลปกรรมไม่ว่าจะเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรม ภาพถ่าย และอื่น ๆ เนื่องจากลักษณะโดยธรรมชาติของงานศิลปะส่วนใหญ่มักเป็นผลงานมีลักษณะเฉพาะตัวและไม่ซ้ำกันที่สร้างสรรค์ขึ้นจากจินตนาการและความสามารถที่แตกต่างกันของศิลปินแต่ละคนซึ่งผลงานศิลปะบางชิ้นอาจมีเพียงชิ้นเดียวบนโลกเท่านั้น การนำงานศิลปะมาสร้างเป็น NFTs จึงตรงกับแนวคิดของ NFTs ที่ใช้เป็นตัวแทนของสินทรัพย์อ้างอิงที่มีลักษณะเฉพาะตัวและ NFTs แต่ละโทเคนไม่สามารถทดแทนกันได้ โดยที่ส่วนแบ่งของปริมาณการซื้อขาย NFT ที่อยู่ในหมวดหมู่ของงานศิลปะเติบโตขึ้นมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2563 (ค.ศ 2020) จนถึง พ.ศ. 2564 (ค.ศ 2021) รวมทั้งในปัจจุบันก็ยังคงเป็นเช่นนั้นและราคาโดยเฉลี่ยของ NFTs ที่จัดอยู่ในหมวดหมู่งานศิลปะนั้นสูงกว่า NFTs ที่จัดอยู่ในหมวดหมู่อื่น ๆ²¹

นวัตกรรม NFT ได้รับความนิยมนอย่างมากในวงการศิลปะโดยงานศิลปะที่ถูกทำมาสร้างเป็น NFTs หรือที่มักเรียกกันว่า “Crypto Art” หรือ “NFT Art” ดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้วซึ่งงานศิลปะที่นิยมนำมาสร้างเป็น NFT มักเป็นศิลปะดิจิทัล (Digital art) คืองานศิลปะสร้างขึ้นด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เช่น งานทัศนศิลป์ (Visual art) ซึ่งงานทัศนศิลป์มีความหมายอย่างกว้างว่าศิลปะที่รับรู้ด้วยสายตาทั้ง 2 มิติได้แก่ จิตรกรรมและภาพพิมพ์ และ งาน 3 มิติ ได้แก่ ประติมากรรม สถาปัตยกรรมและภูมิสถาปัตยกรรม²² นอกจากงานทัศนศิลป์แล้วยังมีงานกราฟิกต่าง ๆ ที่ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการสร้างโดยที่งานศิลปะดิจิทัลเหล่านี้มักอยู่ในรูปแบบไฟล์รูปภาพดิจิทัล และส่วนใหญ่เป็นไฟล์ภาพนิ่งที่อยู่ในรูปแบบไฟล์แก่ JPEG, PNG และบางกรณีก็เป็นภาพเคลื่อนไหวอยู่ในรูปแบบไฟล์ GIF เป็นต้น

²¹ Scientific reports. (2021). *Mapping the NFT revolution: market trends, trade networks, and visual features* (Online). Available: <https://www.nature.com/articles/s41598-021-00053-8>. [1 March 2022]

²² มหาวิทยาลัยมหาสารคาม. (ม.ป.ป.). *เอกสารประกอบการสอนคณะศิลปกรรมศาสตร์และวัฒนธรรมศาสตร์: ศิลปะและทัศนศิลป์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://fineart.msu.ac.th/>. [2565, 20 กุมภาพันธ์].

2.6 การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานศิลปกรรมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) หรือ WIPO ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ลิขสิทธิ์” ไว้ทำนองว่า ลิขสิทธิ์ในความหมายอย่างกว้างคือ การให้ความคุ้มครองอันชอบด้วยกฎหมายแก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ใด ๆ ที่เกิดจากการสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์ซึ่งโดยทั่วไปนั้นลิขสิทธิ์เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์ซึ่งงานวรรณกรรมและศิลปกรรม²³ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ประกอบไปด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) ซึ่งอยู่ในรูปแบบของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Exclusive Right) และธรรมสิทธิ (Moral Right หรือ Author’s Rights) โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ให้คุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) มิได้คุ้มครองความคิด (Ideas) เพื่อมิให้เกิดการผูกขาดซึ่งความคิด และส่งเสริมให้มีการแสดงออกซึ่งความคิดออกสู่สังคมในรูปแบบต่าง ๆ โดยระบบลิขสิทธิ์เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1476 ในประเทศอังกฤษในยุคที่ตลาดวรรณกรรมที่กำลังเติบโตเนื่องจากได้มีการพัฒนาเครื่องพิมพ์อย่างต่อเนื่อง ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ The Copyright Act 1710 หรือเรียกว่า “Statute of Anne 1710” เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1710 เพื่อควบคุมและป้องกันการลอกเลียนแบบและการทำซ้ำงานวรรณกรรมซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลก²⁴ และนำไปสู่การออกกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอื่น ๆ ต่อมาในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานประเภทอื่นนอกเหนือจากงานวรรณกรรม จากนั้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศมากขึ้นและต่อมาในยุคศตวรรษที่ 20 เข้าสู่ยุคดิจิทัลทำให้เกิดกระแสที่เรียกร้องให้มีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศรวมทั้งการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศเพื่อคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในรูปแบบใหม่ๆ อย่างต่อเนื่อง

2.7 ทฤษฎีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์

โดยตัวอย่างทฤษฎีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น

1) ทฤษฎีแรงจูงใจในการประดิษฐ์ เป็นทฤษฎีที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า การคุ้มครองพันธุ์พืช หรือการออกแบบวงจรรวมและอื่น ๆ ทฤษฎีนี้สนับสนุนให้มีมาตรการทางกฎหมายที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการนำเอาผลงานทางปัญญาไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ มาตรการ

²³ WIPO. (2016). *Understanding Copyright and Related Rights*. (Online). Available: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf. [2022, March 18]

²⁴ Paul Goldstein. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 5-6.

ดังกล่าวมักอยู่ในรูปแบบของสิทธิผูกขาดตามกฎหมายบางประการเพื่อเป็นเครื่องจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์ลงทุนและลงแรงในการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ เช่น การที่กฎหมายให้สิทธิในทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำใดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตน เป็นต้น²⁵

2) ทฤษฎีการให้รางวัลทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory) เป็นทฤษฎีที่มองว่าสิทธิทางกฎหมายเปรียบเสมือนรางวัลที่รัฐให้แก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ผลงานทางปัญญา เพื่อตอบแทนในการที่บุคคลดังกล่าวได้คิดค้นผลงานทางปัญญาที่มีคุณค่าและเป็นประโยชน์แก่สังคมจึงเป็นที่ยอมรับว่าการให้รางวัลตอบแทนการสร้างสรรค์ผลงานนั้นมีความจำเป็นและรางวัลตอบแทนที่น่าจะมีความเหมาะสมมากที่สุดคือการที่รัฐให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานทางปัญญานั้นในช่วงระยะเวลาอันจำกัดเพื่อให้ผู้สร้างสามารถหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย

3) ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory) ในแง่ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ทฤษฎีนี้มองว่าผลงานทางปัญญาที่เกิดจากสติปัญญาของมนุษย์ เช่น งานประพันธ์ที่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมเหล่านี้ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่ควรสงวนงานนั้นไว้ใช้แต่เพียงผู้เดียว แต่สมควรให้สาธารณชนได้ใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรีอย่างมากที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อเป็นการเผยแพร่องค์ความรู้ที่เกิดจากผลงานทางปัญญานั้น²⁶

3. การให้คุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานศิลปกรรมตามความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายลิขสิทธิ์ภายในของต่างประเทศและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

3.1 ความตกลงระหว่างประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรม

จากการศึกษาพบว่า การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์รูปแบบใหม่ล้วนเป็นประเด็นที่ Berne Convention และ TRIPS Agreement รวมทั้ง WIPO Copyright Treaty 1996 ให้ความสำคัญและงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์รูปแบบใหม่อย่างหนึ่ง

3.1.1 อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1971)

ขอบเขตของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นคืองานวรรณกรรมและศิลปกรรม ทั้งนี้ตามข้อบทที่ 2(1) ได้กำหนดนิยามของคำว่า งานวรรณกรรมและศิลปกรรม “การแสดงออกถึงงาน วรรณกรรมและศิลปกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

²⁵ นภัค เหล่าสืบสกุล และวริยา ถ้ำเลิศ. (2563). วิเคราะห์การบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนภายใต้องค์กรจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์. *วารสารรัชต์ภาคย์*, 14 (37). หน้า 218-119.

²⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 22-23.

หมายความว่า การสร้างสรรค์งานทุกประเภทในแผนกวรรณกรรม วิทยาศาสตร์และศิลปกรรม ไม่ว่าจะมีการหรือรูปแบบของการแสดงออกใด ๆ อาทิ หนังสือ จุลสารและงานเขียนอื่น ๆ งานบรรยาย คำปราศรัย สุนทรพจน์ คำเทศนา และงานอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกันกับงานเหล่านั้น งานนาฏกรรมหรือ งานละครเพลง; การออกแบบท่าเต้น และการให้ความบันเทิงในการแสดงละครใบ้; งานประพันธ์เพลงทั้งที่มีและไม่มีคำร้อง งานภาพยนตร์ ที่เป็นการผสมผสานของงานที่แสดงออกโดยขั้นตอนที่คล้ายคลึงกับงานภาพยนตร์ งานภาพวาด ภาพเขียน งานสถาปัตยกรรม งานประติมากรรม งานพิมพ์หรืองานแกะสลักและงานพิมพ์หิน งานภาพถ่ายที่เป็นการผสมผสานของงานที่แสดงออกโดยขั้นตอนที่คล้ายกับงานภาพถ่าย งานศิลปะประยุกต์ ภาพประกอบ แผนที่ แบบแปลน ภาพสเก็ตซ์ และงานสามมิติที่เกี่ยวข้องกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือ วิทยาศาสตร์” จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ได้กำหนดขอบเขตของงานสร้างสรรค์ที่เป็นงานวรรณกรรมและศิลปกรรมไว้อย่างกว้าง นอกจากนี้ข้อบทที่ 5 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นกำหนดว่า การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ไม่มีแบบพิธีกล่าวคืองานสร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติหากงานนั้นตรงตามเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์น

อนุสัญญากรุงเบิร์นไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้อย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นต้องประกอบด้วย 1) ข้อบทที่ 2(1) วางหลักการว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะครอบคลุมถึงการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) เท่านั้นไม่คุ้มครองครอบคลุมถึงความคิด ขั้นตอน วิธีการดำเนินงาน หรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์ โดยการแสดงออกซึ่งความคิดในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมอาจสร้างขึ้นด้วยวิธีการ (Mode) หรือรูปแบบ (Form) ของการแสดงออกใด ๆ ก็ได้ 2) ข้อบทที่ 2(2) กล่าวถึง การบันทึกงาน (Fixation) เป็นเรื่องของกฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นที่จะระบุให้การบันทึกงาน เป็นเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานสร้างสรรค์ใด ๆ ก็ได้ และ 3) หลักเกณฑ์ความคิดริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) คือผู้สร้างสรรค์งานนั้นจะต้องมีการสร้างสรรค์งานด้วยความคิดริเริ่มของตนเองซึ่งปรากฏในข้อบทที่ 2(5) ซึ่งกล่าวถึงการสร้างสรรค์ที่เกิดจากภูมิปัญญา (Constitute Intellectual Creations) ซึ่งถูกตีความและเป็นที่ยอมรับเป็นถ้อยคำที่สื่อถึงการใส่ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับการรับรองภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์น ได้แก่ 1) สิทธิในการแปลงาน (ข้อบทที่ 8), 2) สิทธิในการทำซ้ำงานตามข้อบทที่ 9, 3) สิทธิในการแสดงต่อสาธารณชนซึ่งงาน (ข้อบทที่ 11), 4) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพตาม(ข้อบทที่ 11 ทวิ),

5) สิทธิในการบรรยายหรืออ้างอิงงานในที่สาธารณะ (ข้อบทที่ 11 ตี), 6) สิทธิในการดัดแปลงงาน (ข้อบทที่ 12) และ 7) สิทธิในงานภาพยนตร์และสิทธิข้างเคียง (ข้อบทที่ 14)

3.1.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

ความตกลงนี้เรียกโดยย่อว่า TRIPS Agreement หรือความตกลงทริปส์ ในข้อบทที่ 7 แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ความตกลงทริปส์ที่สนับสนุนการให้ความคุ้มครองของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการต่อยอดหรือเติบโตทางเทคโนโลยีหรือนวัตกรรม

ในข้อบทที่ 9 (1) กำหนดว่าประเทศภาคีสมาชิกของความตกลงทริปส์ต้องปฏิบัติตามข้อบทที่ 1-21 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 ดังนั้นองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ความตกลงทริปส์จึงต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ เช่นหลักเกณฑ์ที่ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะครอบคลุมถึงการแสดงออกซึ่งความคิดเท่านั้น และไม่คุ้มครองครอบคลุมถึงความคิด ขั้นตอน วิธีการดำเนินงาน หรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์ดังปรากฏในข้อบทที่ 9 (2) ของความตกลงทริปส์ และอาจกล่าวได้ว่าความตกลงทริปส์ได้ให้ความคุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรมต่าง ๆ โดยอ้างอิงจากที่อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ บัญญัติรองรับไว้

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ความตกลงทริปส์เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ แต่ความตกลงทริปส์ได้กำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าลิขสิทธิ์ไว้เพิ่มเติมจากที่อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ รับรอง ได้แก่ สิทธิในการให้เข้าโปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานภาพยนตร์ (ข้อบทที่ 11)

3.1.3 สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty 1996)

สนธิสัญญาดังกล่าวเรียกโดยย่อว่า สนธิสัญญา WCT โดยลิขสิทธิ์ WCT จึงได้ยกระดับการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล โดยได้เพิ่มระดับการคุ้มครองให้แก่งานลิขสิทธิ์มากกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ เพื่อให้เหมาะสมแก่สภาพสังคม เศรษฐกิจและการพัฒนาเทคโนโลยีในยุคดิจิทัล ในข้อบทที่ 1 (1) ได้กล่าวถึงความความสัมพันธ์ของสนธิสัญญา WCT กับอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ไว้ทำนองว่า “สนธิสัญญา WCT นี้เป็นข้อตกลงพิเศษตามความหมายของข้อบทที่ 20 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม...” และเนื่องจากข้อบทที่ 1(4) ของสนธิสัญญา WCT กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกของสนธิสัญญานี้จะต้องปฏิบัติตามข้อบทที่ 1 ถึง 21 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสนธิสัญญา WCT ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันมี

ลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรมต่าง ๆ โดยอ้างอิงจากหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครอง
 คุ้มครองลิขสิทธิ์ในเรื่ององค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์รวมถึงประเภทงาน อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญา
 WCT ได้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการเพื่อให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบใหม่
 ๆ เช่น 1) โปรแกรมคอมพิวเตอร์, 2) งานรวบรวมข้อมูล (Compilations of Data), 3) การคุ้มครอง
 มาตรการทางเทคโนโลยี และ 4) การคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ

สนธิสัญญา WCT ได้รับรองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานทุกประการ
 ตามที่อนุสัญญากรุงเบิร์นรับรองไว้ อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญา WCT ได้บัญญัติถึงสิทธิแต่เพียงผู้
 เดียวที่เพิ่มเติม ได้แก่ 1) สิทธิในการจำหน่ายซึ่งข้อบทที่ 6 กำหนดว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิงาน
 ต้นฉบับและสำเนาของงานวรรณกรรมและศิลปกรรมโดยการขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใด,
 2) สิทธิในการให้เช่าซึ่งข้อบทที่ 7 กำหนดว่า สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา
 ของงานลิขสิทธิ์ 3 ประเภทได้แก่งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานภาพยนตร์ และงานที่อยู่ในสิ่ง
 บันทึกเสียง และ 3) สิทธิในการสื่อสารงานต่อสาธารณชน (Right of Communication to the Public)
 ข้อบทที่ 8 สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้มีการ
 สื่อสารงานลิขสิทธิ์ของตนต่อสาธารณชนด้วยวิธีการทางสายหรือวิธีการไร้สาย (by wire or
 wireless means) ซึ่งรวมถึงการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วย

3.2 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีผลใช้บังคับในปัจจุบัน
 คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ซึ่งชื่อในภาษาอังกฤษคือ the Copyright Act of 1976 ซึ่ง
 พระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกรวบรวมไว้ในกฎหมายที่มีชื่อว่า “the Title 17 of the United States Code”
 ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีสถานะเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางหรือกฎหมายระดับสหรัฐ
 (Federal Law) ที่มีผลใช้บังคับครอบคลุมทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา²⁷

องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้
 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ได้แก่ 1) ผู้สร้างสรรค์ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิด ทั้งนี้ตาม
 นัยมาตรา 102 (b), 2) ต้องมีการบันทึกงาน มาตรา 101 กำหนดว่าการบันทึกงานใด ๆ ในสื่อการ
 แสดงออกใด ๆ ที่จับต้องได้ (Tangible Medium of Expression) ในรูปแบบของสำเนาของงานหรือ
 สิ่งบันทึกเสียงนั้น จะถือว่างานนั้นถูกบันทึกต่อเมื่อการบันทึกงานนั้นกระทำโดยผู้สร้างสรรค์หรือ
 โดยบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ โดยไม่ได้กำหนดว่าการบันทึกงานให้ปรากฏต้องใช้
 ช่วงเวลานานมากน้อยเพียงใดเพียงแต่การบันทึกงานดังกล่าวต้องมีลักษณะถาวรหรือมั่นคงเพียง

²⁷ U.S. Copyright Office. (2021). *Copyright Law of the United States (Title 17)*. (Online). Available:
<https://www.copyright.gov/title17/>. [2022, July 20]

พอที่จะทำให้งานนั้นสามารถถูกรับรู้ ทำซ้ำ หรือถูกสื่อสารให้ปรากฏในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งมิใช่ระยะเวลาเพียงชั่วขณะ 3) งานสร้างสรรค์ประเภทใด ๆ ต้องเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ ด้วยตนเองของผู้สร้างสรรค์ (ตามหลักการเรื่อง Originality) และ 4) ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ตามประเภทงานที่กฎหมายรับรองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

จากการศึกษาพบว่างานสร้างสรรค์ที่อยู่ในขอบข่ายของงานศิลปกรรมนั้น แม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานศิลปกรรม” ไว้โดยตรงแต่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานเกี่ยวกับภาพ กราฟิกและงานประติมากรรม” ซึ่งมีความหมายและลักษณะที่น่าจะเทียบเคียงได้กับงานศิลปกรรม โดยมาตรา 101 ได้กำหนดนิยามของ “งานภาพ งานกราฟิกและงานประติมากรรม” ว่าหมายความถึง “งานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะสองมิติและสามมิติของงานวิจิตรศิลป์ (work of fine) หรือของงานกราฟิก (graphic) และงานศิลปประยุกต์ (applied art) ภาพถ่าย การพิมพ์และการคัดลอกงานศิลปะ แผนที่ ลูกโลก แผนภูมิ แผนภาพ แบบจำลองและภาพวาดทางเทคนิค รวมถึงแบบแปลนทางสถาปัตยกรรม รวมถึงงานช่างฝีมือทางศิลปะด้วยการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวข้างต้นจะไม่รวมถึงงานที่เกี่ยวข้องกับกลไกหรือประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของนั้น...” โดยงานวิจิตรศิลป์²⁸ ในความหมายทั่วไปหมายถึง ศิลปะที่อำนวยความสะดวกทางใจ กล่าวคือเป็นศิลปะที่ตอบสนอง ความคิด อารมณ์ ความรู้สึก ความประทับใจและความงามของศิลปะนั้นเป็นสำคัญมากกว่าประโยชน์ใช้สอย ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของงานจิตรกรรม (painting) ประติมากรรม (sculpture) ภาพพิมพ์ (printmaking, graphic art) และศิลปะผสม (mixed art) ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่างานวิจิตรศิลป์ (work of fine) และงานกราฟิก (graphic) ที่มีลักษณะเป็นรูปทรงสองมิติน่าจะเทียบเคียงได้กับงานจิตรกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ส่วนงานภาพถ่ายนั้นไม่มีการกำหนดนิยามไว้โดยเฉพาะแต่รวมอยู่ในความหมายของ “งานเกี่ยวกับภาพ กราฟิกและงานประติมากรรม” จึงถือได้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานศิลปกรรมเช่นกัน

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ 1) สิทธิในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด ๆ ในรูปแบบสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงตามมาตรา 106 (1), 2) สิทธิในการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิมตามมาตรา 106 (2), 3) สิทธิในการจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยการขาย หรือการโอนความเป็นเจ้าของด้วยวิธีการอื่นใด หรือโดยการให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือให้ยืมตามมาตรา 106 (3), 4) สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณะ (perform the copyrighted work publicly) สำหรับงานวรรณกรรม ดนตรี นาฏกรรมและออกแบบทำเต็นท์ ละครใบ้ ภาพยนตร์

²⁸ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม. (ม.ป.ป.). *เอกสารประกอบการสอนคณะศิลปกรรมศาสตร์และวัฒนธรรมศาสตร์: ศิลปะและทัศนศิลป์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://fineart.msu.ac.th/>. [2565, 20 กุมภาพันธ์]

และงานโสตทัศนวัสดุ ตามมาตรา 106 (4), 5) สิทธิในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกแสดงต่อสาธารณชน (display the copyrighted work publicly) ตามมาตรา 106 (5) และ 6) สิทธิในการแสดงสิ่งบันทึกเสียงต่อสาธารณชน โดยการส่งสัญญาณเสียงแบบดิจิทัลตามมาตรา 106 (6)

3.3 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันคือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 ซึ่งภาษาอังกฤษคือ Copyright, Designs and Patents Act 1998 หรือ CDPA โดยองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ CDPA ได้แก่ 1) ผู้สร้างสรรค์ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิด 2) การบันทึกงานนั้น CDPA ได้กำหนดว่างานสร้างสรรค์บางประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม และงานดนตรีกรรม ต้องมีการบันทึกงานลงบนสื่อใด ๆ ที่จับต้องได้ ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 3(2) แม้ไม่ได้รับรู้โดยชัดแจ้งว่างานศิลปกรรมประเภทต่าง ๆ ตามมาตรา 4(1) จะต้องมีการบันทึกงานลงบนสื่อใด ๆ ที่จับต้องได้ แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษเป็นที่ยอมรับว่าต้องมีการบันทึกงานศิลปกรรมลงในสื่อที่ทำให้งานปรากฏได้ ตัวอย่างเช่นในคดี *Islestarr Holdings Ltd v Aldi Stores Ltd* [2019] EWHC 1473 (Ch)²⁹ 3) งานสร้างสรรค์ประเภทใด ๆ ต้องเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ ด้วยตนเองของผู้สร้างสรรค์ (originality) โดยมิได้ลอกเลียนแบบงานที่มีอยู่ก่อนของบุคคลอื่น รวมทั้งผู้สร้างสรรค์งานนั้นต้องใช้ทักษะ ฝีมือ และใช้วิจารณญาณในการสร้างสรรค์งานด้วย (skill, labour and judgement) และ 4) ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ตามประเภทงานที่กฎหมายรับรองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

ประเภทงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีหลายประเภท สำหรับงานศิลปกรรมนั้น มาตรา 4 ได้กำหนดความหมายของงานศิลปกรรมไว้ว่าครอบคลุมถึง งานกราฟฟิก (graphic work) ภาพถ่าย งานประติมากรรม ภาพปะติด งานสถาปัตยกรรม และงานช่างฝีมือทางศิลปะ โดยมาตรา 4 (2) ของ CDPA ได้กำหนดนิยามของ “งานกราฟฟิก (Graphic Work)” ว่า หมายความว่า (a) ภาพระบายสี ภาพวาด แผนภาพ แผนที่ แผนภูมิหรือแผนผังใดๆ และ (b) งานภาพพิมพ์ (engraving) ภาพพิมพ์โลหะหรืองานกัดสลัด (etching) ภาพพิมพ์หิน (lithograph) ภาพพิมพ์จากการแกะสลักไม้ หรืองานใดๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับงานดังกล่าว” ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่างานกราฟฟิกตามนิยามดังกล่าวน่าจะเทียบเคียงได้กับงานจิตรกรรมภายใต้ นิยามของงานจิตรกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และนิยามของ “งานภาพถ่าย” ตามมาตรา

²⁹ England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions. (2019). *Islestarr Holdings Ltd v Aldi Stores Ltd* [2019] EWHC 1473. (Ch). (Online). Available: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2019/1473.html>. [2022, August 10].

4(2) ของ CDPA หมายความว่า “การบันทึกแสงหรือการรังสีอื่น ๆ บนสื่อกลางใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาพหรือการทำให้ภาพปรากฏขึ้นด้วยวิธีการอื่นใดและภาพนั้นไม่ใช่ส่วนหนึ่งของภาพยนตร์”

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายใช้คำว่า “acts restricted by copyright” แปลเป็นภาษาไทยได้ทำนองว่า “การกระทำที่ถูกจำกัดโดยลิขสิทธิ์” ในมาตรา 16 เช่น สิทธิในการทำซ้ำหรือคัดลอกงาน (มาตรา 17) สิทธิในการดัดแปลงผลงาน (มาตรา 21) สิทธิในการนำสำเนาออกเผยแพร่ต่อประชาชน (มาตรา 18) สิทธิให้เช่าหรือให้ยืมงาน (มาตรา 18A) สิทธิในการนำงานออกแสดง การนำเสนองานหรือการถ่ายทอดงานสู่สาธารณชน (มาตรา 19) และสิทธิในการสื่อสารงานกับสาธารณชน (Right of communication to the public) (มาตรา 20)

3.4 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากการศึกษาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของประเทศไทยพบว่า งานสร้างสรรค์ประเภทใดๆ ที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยต้องมีองค์ประกอบได้แก่ 1) ผู้สร้างสรรค์ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิดด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดวิธีการตามนัยมาตรา 6 วรรคแรก 2) งานสร้างสรรค์ต้องเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองของผู้สร้างสรรค์ ตามหลัก Originality 3) ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งาน 4) การสร้างสรรค์งานนั้นต้องมีได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นต้องกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต 5) ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ตามประเภทงานที่กฎหมายรับรองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และ 6) งานสร้างสรรค์นั้นต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย

สำหรับการให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมนั้น มาตรา 4 กำหนดนิยามของคำว่า “ศิลปกรรม” หมายความว่างานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้ (1) งานจิตรกรรม (2) งานประติมากรรม (3) งานภาพพิมพ์ (4) งานสถาปัตยกรรม (5) งานภาพถ่าย (6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ฯ (7) งานศิลปประยุกต์ ทั้งนี้ งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างตาม (1) ถึง (7) อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมไม่ว่างานนั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย โดยมาตรา 4 ได้ขยายความว่า “งานจิตรกรรม” ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง เช่น งานภาพวาดหรืองานระบายสีที่ทำให้เกิดภาพ (painting) ที่ทำลงบนผ้าใบ กระดาษ ผนัง หรือวัสดุอื่นใด ส่วน “งานภาพถ่าย” ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้

แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ 1) มาตรา 15 (1) กำหนดสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง, 2) มาตรา 15 (2) กำหนดสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน, 3) มาตรา 15 (3) กำหนดสิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ วัสดุทัศนวัตถุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง 4) มาตรา 15 (4) กำหนดสิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และ 5) มาตรา 15 (5) กำหนดสิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (1) (2) หรือ (3)

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบ Non-Fungible Tokens

4.1 NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานศิลปกรรมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่

การพิจารณาว่า NFTs โดยตัวเองที่เป็น โทเคนดิจิทัลซึ่งมีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงระหว่างลิขสิทธิ์ของ NFTs ที่เป็น โทเคนดิจิทัลและลิขสิทธิ์ของสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs

4.1.1 NFTs เป็นวัตถุที่ใช้ในการบันทึกงานศิลปกรรม

โดย NFTs เป็น โทเคนดิจิทัลหรือโทเคนเสมือน (Virtual Token) ซึ่งอยู่ในรูปแบบของหน่วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ประกอบด้วยบิตของข้อมูล (bits of data) ที่สร้างขึ้นโดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่าสัญญาอัจฉริยะซึ่งธุรกรรมทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับ NFTs แต่ละโทเคนจะถูกจัดเก็บไว้ในบล็อกเชนซึ่งทำงานเป็นสมุดบันทึกข้อมูลสาธารณะที่มีการรับรองความถูกต้อง³⁰ โดยที่ NFTs แต่ละโทเคนจะประกอบด้วยข้อมูลที่ไม่ซ้ำกัน เช่น Token ID หรือ Contract Address ซึ่งเป็นข้อมูลที่ถูกกำหนดแบบสุ่มจากการสร้างหรือมินต์ NFTs รวมถึงข้อมูลอย่างอื่น เช่น ลิงค์ URL ที่เชื่อมไปยังไฟล์ภาพดิจิทัลของสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs ซึ่งถูกจัดเก็บไว้ที่เว็บไซต์หรือแพลตฟอร์มผู้ให้บริการจัดเก็บไฟล์ องค์กรประกอบทั้งหมดเหล่านี้จึงทำให้ NFTs แต่โทเคนมีลักษณะเฉพาะไม่ซ้ำกันหรือไม่สามารถใช้ทดแทนกันได้ ทั้งนี้ ข้อมูลต่าง ๆ ของ NFTs ถูกจัดเก็บรวมกันในรูปแบบของ ไฟล์ข้อมูลที่เรียกว่า “Metadata”³¹

การสร้างหรือมินต์ NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายนั้น นิยามทำบนแพลตฟอร์ม NFT Marketplaces ที่ให้บริการมินต์ NFTs ผ่านสัญญาอัจฉริยะ โดยการอัปโหลดไฟล์ดิจิทัลของงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายไปยังแพลตฟอร์มดังกล่าวเพื่อมินต์ NFTs

³⁰ Edward Lee. (2022). *NFTs as Decentralized Intellectual Property*. (Online). Available: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4023736. [2022, May 30].

³¹ Edward Lee . อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20.

ซึ่งการสร้างหรือมินต์ NFTs ด้วยวิธีดังกล่าวต้องอาศัยโปรแกรมคอมพิวเตอร์คือสัญญาอัจฉริยะ แสดงให้เห็นว่า NFTs มิได้ถูกสร้างขึ้นด้วยการสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์โดยอิสระกล่าวคือ มิได้ถูกสร้างขึ้นด้วยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมในรูปแบบของ NFTs โดยตรงซึ่งความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างตามหลักการเรื่อง Originality ถือเป็นหนึ่ง องค์ประกอบสำคัญของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ดังนั้น NFTs โดยตัวเองซึ่งเป็นเพียงโทเคนดิจิทัลนั้น ไม่อาจถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ อย่างไรก็ตาม NFTs มีความเชื่อมโยงกับไฟล์ดิจิทัลของงาน ศิลปกรรมที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs กล่าวคือ NFTs ถือเป็นวัตถุที่ใช้ในการบันทึกงาน (medium of fixation)³² หรือเป็นสื่อกลางในการแสดงออกซึ่งงานศิลปกรรมอันเป็นงานมีลิขสิทธิ์ที่ ถูกบันทึกหรือบรรจุไว้ใน NFTs ดังนั้น งานจิตรกรรมและภาพถ่ายใด ๆ ที่อยู่ในรูปแบบ NFTs จึง ถือเป็นกรณีงานที่มีการบันทึกในสื่อที่ใช้บันทึกงาน

4.1.2 ลักษณะทั่วไปของความเป็นเจ้าของ Non-Fungible Tokens ที่มีสินทรัพย์อ้างอิง เป็นงานศิลปกรรม

1) ความเป็นเจ้าของ NFTs และความเป็นเจ้าของงานศิลปกรรมที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิง ของ NFTs แยกออกจากกัน

โดยส่วนใหญ่การซื้อขาย NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภท จิตรกรรมหรือภาพถ่ายนั้นมักไม่ได้มีการตกลงขายสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs นั้นด้วย ผลคือ ผู้ซื้อ NFTs จะได้รับเพียงสิทธิความเป็นเจ้าของในโทเคนดิจิทัลประเภท NFTs ซึ่งเป็นเพียงหน่วยข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ แต่ผู้ซื้อ NFTs ไม่มีกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์อ้างอิงแต่อย่างใดกล่าวคือ เจ้าของ กรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์อ้างอิงที่นำมาสร้างเป็น NFTs ก็ยังคงมีกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์อ้างอิงนั้นอยู่ เช่นเดิมไม่ได้สิ้นสิทธิ์ไปแต่อย่างใด เว้นแต่ในการซื้อขายนั้นคู่สัญญาจะได้มีการตกลงกันเป็นอย่าง อื่น ในทางกลับกันการขาย จำหน่ายหรือโอนงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs ไม่ว่าจะโดยกฎหมายหรือโดยพฤตินัยจะไม่มีผลกระทบต่อความเป็นเจ้าของ NFTs ซึ่งเป็น โทเคนดิจิทัล กล่าวคือ ความเป็นเจ้าของใน NFTs และความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ ที่มี อยู่ในสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs นั้นเป็นอิสระจากกันและสามารถแยกออกจากกัน

2) ความเป็นเจ้าของใน Non-Fungible Tokens ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาซึ่งมีอยู่ในงานศิลปกรรมที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ Non-Fungible Tokens โดยอัตโนมัติ การซื้อขาย NFTs มีสินทรัพย์อ้างอิงที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานจิตรกรรมหรือ

³² Mark Conrad. (2022). Non-Fungible Tokens, Sports, and Intellectual Property Law Issues: A Case Study Applying Copyright, Trademark, and Right of Publicity Law to a Non-Traditional Ownership Vehicle. *Journal of Legal Aspects of Sport*. 32(1). p. 138.

ภาพถ่ายบนแพลตฟอร์มสำหรับซื้อขาย NFTs คือ NFT Marketplaces นั้น ผู้ซื้อ NFTs จะได้รับโอนสิทธิความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์ในโทเคนดิจิทัลประเภท NFTs ที่ยึดโยงหรือตรึงไว้กับงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงเท่านั้น แต่การโอนความเป็นเจ้าของโทเคน ดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดการโอนลิขสิทธิ์หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ เว้นแต่จะมีการตกลงโอนลิขสิทธิ์หรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ที่ชัดเจนซึ่งการตกลงโอนลิขสิทธิ์หรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้ซื้อและผู้ขายอาจทำโดยระบุข้อตกลงหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ผ่านสัญญาอัจฉริยะในขณะที่ทำการซื้อขาย NFTs บนแพลตฟอร์ม (ซึ่งทางปฏิบัติไม่นิยมทำเช่นนี้) หรือทำโดยการที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาเป็นหนังสือแยกต่างหาก ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

4.1.3 Non-Fungible Tokens ในฐานะที่เป็นสินทรัพย์ดิจิทัลตามพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561

NFTs ในส่วนที่เป็นโทเคนดิจิทัลเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลนั้นมีลักษณะเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งมีราคาและอาจถือเอาได้จึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งเอกชน ซึ่งบุคคลสามารถตกลงกันซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน NFTs ได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาและหลักความศักดิ์แห่งการแสดงเจตนา ในประเทศไทยมีพระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ซึ่งได้กำหนดขอบเขตของสินทรัพย์ดิจิทัลไว้ได้แก่คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัลทั้งนี้ตามมาตรา 3 แต่ไม่ได้มีการกำหนดนิยามและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแล NFTs ไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติใดที่ครอบคลุมถึงการดำเนินกิจกรรมหรือธุรกิจของ NFT Marketplace ซึ่งเข้าลักษณะเป็นศูนย์กลางสำหรับซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัล ปัจจุบันมีเพียงประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กธ.18/2564³³ ซึ่งได้จำกัดความหมายของ NFTs ดังที่ได้กล่าวมานอกจากนี้ ก.ล.ต. ยังได้เผยแพร่บทความชื่อ “Non-Fungible Token (NFT) และการกำกับดูแล” ซึ่งวางแนวทางการตีความว่า NFTs บางโทเคนอาจเข้าข่ายเป็นโทเคนดิจิทัลที่จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ พ.ร.ก. สินทรัพย์ดิจิทัล³³ แต่เป็นการกำหนดอย่างกว้างซึ่งยังไม่มีความแน่นอนในทางปฏิบัติและยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลที่จะนำมาเป็นบรรทัดฐานได้

4.2 งานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบ Non-Fungible Tokens ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยอย่างไร

สำหรับงานจิตรกรรมที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs พบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานจิตรกรรมที่นิยมนำมาสร้างเป็น NFTs ส่วนใหญ่เป็นงานจิตรกรรมที่เป็นดิจิทัลอาร์ต (Digital Art)

³³ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. (2565). *Non-Fungible Token (NFT) และการกำกับดูแล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.sec.or.th/TH/Template3/Articles/2565/060165.pdf?fbclid=IwAR0--rrgPaFEWKiTv1h_pOsVfVTcc15nvUGcASO7aJMCiHFUdPLPbqbpN6Q. [2565, 18 สิงหาคม]

ซึ่งหมายถึงการสร้างสรรค์ผลงานศิลปะโดยใช้คอมพิวเตอร์และเครื่องมือในโปรแกรมต่าง ๆ ให้อยู่ในรูปแบบจิตรกรรม ประติมากรรมและภาพเคลื่อนไหวด้วยสื่อดิจิทัล ตัวอย่างของดิจิทัลอาร์ต ได้แก่ การวาดรูปแบบ การปั้นโมเดลแบบ 3 มิติ กราฟิกดีไซน์ การวาดภาพประกอบและงานศิลปะในเกม เป็นต้น³⁴ สำหรับงานภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs พบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบ NFTs อาจไม่ได้รับความนิยมมากเท่ากับงานจิตรกรรมที่อยู่ในรูปแบบ NFTs รวมทั้งมักมีราคาไม่สูงเมื่อเปรียบเทียบกับราคาของงานจิตรกรรมที่อยู่ในรูปแบบ NFTs

การพิจารณาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานจิตรกรรมและงานภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ที่มีผลใช้บังคับของแต่ละประเทศ เช่น หลักเกณฑ์เรื่องการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Ideas) หลักเกณฑ์เรื่องความคิดริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) หลักเกณฑ์เรื่องการบันทึกงาน (Fixation) ประเภทของงานสร้างสรรค์ที่กฎหมายรับรองและอื่น ๆ จากการศึกษาพบว่าการนำงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายใด ๆ มาสร้างหรือมินต์เป็น NFTs นั้นสามารถสะท้อนถึงหลักเกณฑ์เรื่องการแสดงออกซึ่งความคิด และหลักเกณฑ์เรื่องการบันทึกงานได้ กล่าวคือ งานจิตรกรรมและงานภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบ NFTs น่าจะถือเป็นกรณีที่มีการบันทึกงานในวัตถุสื่อกลางที่จับต้องได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ โดย NFTs เป็นวัตถุสื่อกลางที่จับต้องได้ซึ่งใช้ในการบันทึกงานสร้างสรรค์หรือเป็นสื่อกลางในการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ใด ๆ สำหรับประเทศไทย การนำงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายมาสร้างหรือมินต์เป็น NFTs ถือเป็นวิธีการหรือรูปแบบของการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยซึ่งมาตรา 6 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้จำกัดวิธีการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ไว้ ดังนั้น งานสร้างสรรค์ใด ๆ รวมทั้งงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้หากงานสร้างสรรค์นั้นเข้าลักษณะพื้นฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบกับที่ปรากฏในแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

4.3 การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบ Non-Fungible Tokens

4.3.1 การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการนำงานศิลปกรรมมาสร้างเป็น

Non-Fungible Tokens

กรณีที่พบได้บ่อยคือการนำงานลิขสิทธิ์ประเภทงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายมาสร้างเป็น NFTs โดยบุคคลที่ไม่มีสิทธิ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือผู้สร้าง NFT ไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

³⁴ Sripatum University. (2565). *ดิจิทัลอาร์ตส์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://www.spu.ac.th/fac/sdm/th/program/23>. [2565, 9 กรกฎาคม]

หรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ทำการสร้าง NFT ได้ ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีนี้เป็นกรณีที่พบได้มากที่สุดซึ่งแสดงให้เห็นถึงช่องโหว่หรือข้อบกพร่องในขั้นตอนการสร้างของ NFTs เนื่องจาก แพลตฟอร์ม NFT Marketplaces โดยส่วนใหญ่เป็นแพลตฟอร์มประเภท User Generated Content หรือ UGC คือแพลตฟอร์มที่อนุญาตให้ผู้ใช้งานทั่วไปสามารถสร้าง NFTs ได้ โดยไม่มีกระบวนการตรวจสอบตัวตนของผู้สร้าง NFTs และสิทธิของผู้สร้าง NFTs ที่มีอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีการสร้างหรือมินต์เป็น NFTs เช่น แพลตฟอร์มแบบ Crypto Wallet Linking ได้แก่ แพลตฟอร์ม OpenSea, Rarible เป็นต้น คือ แพลตฟอร์มเปิดโอกาสให้ศิลปินทั่วไปสามารถนำผลงานมาสร้างเป็น NFTs แล้วทำการ List NFTs เพื่อขายในตลาดซื้อขายของแพลตฟอร์มได้เอง โดยไม่ต้องได้รับการคัดเลือกโดยแพลตฟอร์ม เพียงแต่ผู้สร้างหรือมินต์ NFTs นั้นจะต้องมีการสมัครบัญชีผู้ใช้ในแพลตฟอร์มและเชื่อมต่อบัญชีผู้ใช้กับกระเป๋าเงินอิเล็กทรอนิกส์ (Crypto Wallet) ก่อนที่จะทำการสร้างหรือมินต์ NFTs³⁵

4.3.2 การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการนำงานศิลปกรรมมาสร้างเป็น Non-Fungible Tokens

กล่าวคือ เมื่อมีการสร้าง NFTs จากงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายโดยผู้มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย (ไม่ว่าผู้สร้าง NFTs จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานหรือผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้ทำการสร้าง NFTs ก็ตาม) จากนั้นมีการวางขาย NFTs บนแพลตฟอร์ม NFT Marketplaces ต่าง ๆ มักจะมีการแสดงหรือเผยแพร่ภาพ Display และ/หรือ Thumbnail ของ NFTs ซึ่งก็คือภาพของงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายที่นำมาสร้างเป็น NFTs³⁶ และ/หรือ ประวัติเกี่ยวกับ NFTs และ/หรือข้อมูล Metadata ของ NFTs ทำให้ผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม NFT Marketplaces สามารถเข้าชมภาพ Display หรือ Thumbnail ของ NFTs ต่างๆ ได้ซึ่งผู้ใช้งานอาจมีการบันทึกไฟล์ดิจิทัลของภาพงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบ NFTs ดังกล่าว จากนั้นนำไฟล์ดิจิทัลของภาพงานศิลปะนั้น ไปสร้างเป็น NFTs บนแพลตฟอร์มเดียวกันหรือแพลตฟอร์มอื่นและนำ NFTs นั้นออกขาย ถือเป็นกรทำซ้ำซึ่งงานจิตรกรรมหรือภาพถ่าย หรือบางกรณีเป็นการดัดแปลงงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs แล้วไปนำไปสร้างเป็น NFTs การกระทำเหล่านี้หากทำโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ตัวอย่างเช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ใน NFTs ของ CryptoPunks ที่สร้างจากภาพดิจิทัลของ

³⁵ Dr.Pete Peerapat. (2564). *เสวนา NFTs and Thai Law*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://web.facebook.com/drpeerapat.f/videos/703442163903284/?_rdc=1&_rdr. [2565, 5 มกราคม].

³⁶ Andres Guadamuz. (2021). *Copyfraud and copyright infringement in NFTs*. (Online). Available: <https://www.technollama.co.uk/copyfraud-and-copyright-infringement-in-nfts>. [2022, March 9].

ตัวละครหรืออวาตารที่เรียกว่า Punk ซึ่งแต่ละตัวมีลักษณะไม่ซ้ำกันและ NFTs ของ Bored Apes Yacht Club (BAYC) ที่เป็นภาพดิจิทัลของการ์ตูนลิงซึ่งแต่ละตัวมีลักษณะไม่ซ้ำกันกล่าวคือบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าของ NFTs ได้ทำการดัดแปลงโดยการสร้างเวอร์ชันทางเลือกที่คล้ายคลึงกับต้นฉบับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น เวอร์ชันคัดลอกจาก NFTs ต้นฉบับทั้งหมดที่เรียกว่า “โคลน” (clones) หรือเวอร์ชันพลิกกลับด้านหรือเรียกว่าเวอร์ชันมิเรอร์ (mirrored versions) เวอร์ชันดัดแปลง (derivative versions) ที่อาจมีการเพิ่มหรือตัดทอนองค์ประกอบจากต้นฉบับ

4.3.3 การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบ NFTs เนื่องจากการละเมิดเงื่อนไขการใช้งานของ Non-Fungible Tokens

กรอบการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs อาจมีความซับซ้อนมากกว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของไฟล์ดิจิทัลทั่วไป โดยต้องพิจารณาจากเงื่อนไขการใช้งานของ NFTs แต่ละโทเคนซึ่งมักอยู่ในรูปแบบ “ใบอนุญาตให้ใช้งาน NFTs” หรือบางครั้งเรียกว่า “ใบอนุญาตให้สิทธิในเนื้อหา” (Content License) หากเจ้าของ NFTs ใช้งาน NFTs นอกเหนือกรอบการใช้งานที่กำหนดไว้ดังกล่าวอาจถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ จากการศึกษาพบว่าผู้สร้าง NFTs ไม่ได้จัดทำใบอนุญาตให้ใช้งาน NFTs ในรูปแบบสัญญาอัจฉริยะแบบเข้ารหัสใด ๆ (Cryptographic Smart Contract License) โดยแนบไว้กับ NFTs โดยตรงแต่อย่างใด แต่มักจัดทำขึ้นในรูปแบบของใบอนุญาตที่มีการเผยแพร่บนเว็บไซต์ทางการของตน หรือช่องทางต่าง ๆ หรือบางกรณีอาจจัดใบอนุญาตหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นหนังสือแยกต่างหากจากการซื้อขาย NFTs ซึ่งข้อกำหนดและเงื่อนไขใด ๆ ใบอนุญาตให้ใช้งาน NFTs มักจะถูกกำหนดโดยผู้สร้าง NFTs แต่เพียงฝ่ายเดียวซึ่งใบอนุญาตให้ใช้สิทธิในเนื้อหาของ NFTs ที่จัดทำโดยเจ้าของ NFTs แต่ละรายนั้นมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของสิทธิที่ให้แก่เจ้าของ NFTs ทั้งในส่วนของสิทธิที่เกี่ยวข้องกับ NFTs แต่ละโทเคนโดยตรงและสิทธิที่เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs ดังกล่าว หนึ่ง ปัญหาที่พบบ่อยได้แก่ ใบอนุญาตให้ใช้งาน NFTs ระบุข้อจำกัดการใช้งานค่อนข้างมาก บางกรณีไม่ได้อนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิที่จำเป็นสำหรับการใช้งาน NFTs และบางกรณีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขการใช้งาน NFTs มีความขัดแย้งกันเองหรือมีรายละเอียดที่ไม่ชัดเจน

4.3.4 การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของ Non-Fungible Tokens

จากการศึกษาพบว่าขณะที่ผู้วิจัยได้จัดทำสารนิพนธ์เล่มนี้ในประเทศไทยและประเทศอังกฤษยังไม่มีการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs แต่มีการฟ้องร้องคดีในลักษณะดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่คดีทั้งหมดที่เสร็จสิ้นจากศาลแล้ว

มักยุติลง โดยที่คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ โดยที่ศาลยังไม่ได้วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับ NFTs โดยตรงแต่อย่างใด เช่น คดีระหว่าง Roc-A-Fella Records, Inc. v Damon Dash and GoDigital Records, L.L.C. คดีนี้เป็นตัวอย่างของกรณีการสร้าง NFT จากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีการกล่าวหาว่าผู้สร้าง NFT ไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นและคดีนี้ยุติลงโดยศาลได้มีคำพิพากษาตามข้อตกลงร่วมกันของคู่ความ ทำให้ศาลไม่ได้พิจารณาในประเด็นเรื่องลิขสิทธิ์และ NFT ในเชิงลึกมากนัก โดยในคดีนี้เพียงแต่มีการกล่าวถึง NFT ในทำนองว่าการที่ Dash (จำเลย) ได้ทำการมินต์อัลบั้มดังกล่าวของ Jay-Z เป็น Non-Fungible Token (NFT) และดำเนินการประมูลขาย NFT ดังกล่าว อาจถือเป็นกระทำการในทางใด ๆ อันเป็นการจำหน่ายซึ่งส่วนได้เสียในทางทรัพย์สินของ RAF, Inc. (โจทก์) ผู้เป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวในลิขสิทธิ์ กรรมสิทธิ์ รวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ในอัลบั้มเพลงชื่อ Reasonable Doubt³⁷

4.4 การซื้อขาย Non-Fungible Tokens ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานศิลปกรรมบนแพลตฟอร์ม NFT Marketplaces ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

การซื้อขาย NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายที่เกิดขึ้นบนแพลตฟอร์ม NFT Marketplaces ซึ่งรองรับการทำงานของสัญญาอัจฉริยะและมีการบันทึกธุรกรรมบนบล็อกเชน โดยส่วนใหญ่่มักจะไม่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายตัวงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายซึ่งเป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs นั้น โดยตรง แต่มักเป็นการซื้อเพียง NFTs ซึ่งเป็นโทเคนดิจิทัลพร้อมกับใบอนุญาตให้ใช้งาน NFTs ที่ให้ใช้สิทธิบางประการในการใช้งานที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs นอกจากนี้การซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายจึงเป็นธุรกรรมที่มีการคาบเกี่ยวกันระหว่างสัญญาหลายประเภท ในประเด็นนี้จะต้องพิจารณาลักษณะนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับ NFTs ว่าเข้าข่ายลักษณะของนิติกรรมประเภทใดจากนั้นจึงค่อยนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ มาปรับใช้ต่อไป ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์การซื้อขาย NFTs ในสถานการณ์ต่าง ๆ ที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงตามหัวข้อดังต่อไปนี้

4.4.1 การซื้อขาย Non-Fungible Tokens ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายที่เป็นวัตถุทางกายภาพ

กรณีนี้หมายถึงกรณีที่ต้นฉบับของงานจิตรกรรมและภาพถ่ายเป็นวัตถุทางกายภาพที่จับต้องได้ (Physical Asset) กล่าวคือมีการบันทึกงานในวัตถุที่เป็นสื่อกลางอันเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง

³⁷ Justia. (2022). *Roc-A-Fella Records, Inc. v. Dash, Case No. 1:2021-cv-5411 - Document 86 (S.D.N.Y. 2022)*. (Online). Available: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2021cv05411/562168/86/>. [2022, September 5].

และจับต้องได้ตัวอย่างเช่น มีการวาดลงบนผ้าใบ หรือกระดาษ หรืออีกตัวอย่างคือ การถ่ายภาพด้วยกล้องโพลารอยด์ที่ทำให้ได้รูปของภาพถ่ายออกมาทันที หรือจากกล้องฟิล์มที่มีการล้างรูปออกมาเป็นรูปภาพ เป็นต้น โดยกรณี 4.4.1 สามารถแบ่งออกย่อยเป็น 3 กรณี ดังนี้

4.4.1.1 การซื้อขาย NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่าย
ในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายที่เป็นวัตถุทางกายภาพ

การซื้อขาย NFTs กรณีนี้การซื้อขาย NFTs ที่คู่สัญญาซึ่งก็คือผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกันชัดเจนว่านอกจากผู้ขายจะต้องโอน NFTs ซึ่งเป็นโทเคนดิจิทัลแก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ขายยังจะต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบวัตถุทางกายภาพซึ่งก็คืองานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายที่บันทึกอยู่ในวัตถุที่ใช้บันทึกงานมีลิขสิทธิ์ด้วย แต่ในกรณีนี้คู่สัญญาไม่ได้ตกลงโอนลิขสิทธิ์ในงานจิตรกรรมและภาพถ่ายที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs นั้น ด้วย กฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีคือประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ว่าด้วยซื้อขาย โดยมาตราที่สำคัญคือมาตรา 453 ซึ่งวางหลักว่า “ซื้อขายนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” ทั้งนี้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้นย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้ทำสัญญาซื้อขายกันตามนัยมาตรา 458 ในกรณีเช่นนี้ NFTs อาจถูกใช้เป็นหลักฐานของการซื้อขายอย่างหนึ่งได้เนื่องจากมีการบันทึกประวัติธุรกรรมและประวัติผู้เป็นเจ้าของ NFTs บนบล็อกเชน อนึ่ง สัญญาซื้อขาย NFTs ที่ทำขึ้นและใช้บังคับโดยอัตโนมัติโดยอาศัยสัญญาอัจฉริยะ อาจถือเป็นสัญญาที่อยู่ในรูปแบบของสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้เขียนเห็นว่าสัญญาใด ๆ ทำขึ้นโดยอาศัยสัญญาอัจฉริยะถือเป็นสัญญาอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งซึ่งถือเป็นธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

4.4.1.2 การซื้อขาย Non-Fungible Tokens ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายในกรณีที่มีการโอนลิขสิทธิ์ในงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่าย

เนื่องจากความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายแยกออกจากหากจากความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่มีอยู่ในลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายโดยสิ้นเชิง คู่สัญญาอาจตกลงโอนลิขสิทธิ์ให้แก่กันก็ได้โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การโอนลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรมที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในของแต่ละประเทศกล่าวคือ ในมาตรา 17 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดว่าการโอนลิขสิทธิ์ต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของทั้งผู้โอนและผู้รับโอนหากนิติกรรมการโอนลิขสิทธิ์ได้ทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามแบบนิติกรรมการโอนลิขสิทธิ์นั้นย่อมตกเป็นโมฆะในประเทศอังกฤษ หลักเกณฑ์การโอนลิขสิทธิ์ปรากฏอยู่ในมาตรา 90(3) ของ CDPA ซึ่งวางหลักว่า

การโอนลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรมนั้นต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อโดยผู้โอนหรือลงลายมือชื่อโดยบุคคลอื่นที่มีอำนาจกระทำในนามของผู้โอน ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 204 (a) ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976 ซึ่งวางหลักว่าการโอนความเป็นเจ้าของในลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรมนั้นทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อโดยเจ้าของสิทธิ์ที่โอนไปหรือลงลายมือชื่อโดยตัวแทนที่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายจากเจ้าของสิทธิ์

ในทางปฏิบัติอาจเป็นการยากที่จะตกลงเกี่ยวกับการโอนลิขสิทธิ์นั้นพร้อมกันในคราวเดียวกับการซื้อขาย NFTs และอาจมีปัญหาเรื่องการตีความว่าการซื้อขาย NFTs บนแพลตฟอร์มซึ่งอาศัยการทำงานของสัญญาอัจฉริยะนั้นถือว่ามี การปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การโอนลิขสิทธิ์ตามกฎหมายโดยการทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้โอนและ/หรือผู้รับโอนหรือไม่ ซึ่งทางออกที่ดีที่สุดคืออาจทำโดยวิธีการทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์เป็นหนังสือแยกต่างหาก

4.4.1.3 การซื้อขาย Non-Fungible Tokens ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายในกรณีที่มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่าย

ในกรณีตาม 4.4.1.3 เป็นกรณีที่ผู้สร้าง NFTs เพียงอนุญาตให้ผู้ซื้อ NFTs เข้ามาถึงและ/หรือใช้ประโยชน์บางประการซึ่งเป็นสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs เท่านั้น โดยที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงโอนลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว เช่น อนุญาตให้ผู้ซื้อหรือเจ้าของ NFTs มีสิทธิ์ในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานศิลปะหรือรูปภาพของงานศิลปะที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs หรืออนุญาตให้ผู้ซื้อหรือเจ้าของ NFTs มีสิทธิ์ในการแสดงงานศิลปะหรือรูปภาพของงานศิลปะดังกล่าวต่อสาธารณะ โดยการซื้อขาย NFTs ในกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่าผู้ซื้อ NFTs ได้รับเพียงใบอนุญาตให้ใช้สิทธิ์หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในลิขสิทธิ์ซึ่งผู้ซื้อฐานะเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ โดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในลิขสิทธิ์ต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง

ในประเทศไทย การอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ตามปรากฏตามมาตรา 15 (5) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดว่า การอนุญาตให้ใช้สิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งจำกัดเฉพาะสิทธิ์ตามมาตรา 15 (1) (2) หรือ (3)

ในประเทศอังกฤษ มาตรา 90 ของ CDPA เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนลิขสิทธิ์หรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ซึ่งในกฎหมายใช้คำว่า “Assignment and licences” ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย การอนุญาตให้ใช้สิทธิ์อาจกระทำโดยทำเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในลิขสิทธิ์³⁸ ซึ่งเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าของสิทธิ์ซึ่งเรียกว่าผู้ให้อุญาตและผู้

³⁸ Gov.UK. (2022). *License, sell or market your copyright material*. (Online). Available: <https://www.gov.uk/guidance/license-sell-or-market-your-copyright-material>. [2022, September 11]

ได้รับอนุญาตซึ่งผู้ให้อนุญาตสามารถที่จะอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตสามารถใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยอาจมีข้อตกลงให้จำกัดระยะเวลาใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้

ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นหากมีการโอนสิทธิทางเศรษฐกิจการโอนนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลายมือชื่อโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่หากเป็นการโอนสิทธิโดยไม่ผูกขาด (เรียกว่า Nonexclusive Basis) ไม่จำเป็นต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร³⁹

4.4.2 การซื้อขาย Non-Fungible Tokens ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบของไฟล์ดิจิทัล

กรณีนี้หมายถึงกรณีที่ดินฉบับของงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายถูกสร้างสรรค์ขึ้นในรูปแบบของไฟล์ดิจิทัลตั้งแต่แรก เช่น ภาพวาดดิจิทัลที่วาดบนคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่าเป็นงานศิลปะดิจิทัล สำหรับกรณีตาม 4.4.2 จึงไม่มีกรณีเหมือน 4.4.1.1 ที่คู่สัญญาตกลงให้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายที่เป็นวัตถุทางกายภาพด้วยเนื่องจากไม่มีสิ่งที่เป็นวัตถุทางกายภาพของงานจิตรกรรมและภาพถ่าย โดยกรณีตาม 4.4.2 นี้สามารถแบ่งออกย่อยเป็น 2 กรณี ดังนี้

4.4.2.1 การซื้อขาย Non-Fungible Tokens ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายในกรณีที่มีการโอนลิขสิทธิ์ในงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่าย

กรณีตาม 4.4.2.1 นี้จะมีผลเช่นเดียวกับกรณี 4.4.1.2 กล่าวคือ การโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีอยู่ในที่ดินฉบับของจิตรกรรมและภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบของไฟล์ดิจิทัลให้แก่ผู้ซื้อ NFTs จำเป็นต้องมีการตกลงระหว่างคู่สัญญาอย่างชัดเจน และสำหรับการโอนลิขสิทธิ์ในกรณีนี้ถือเป็นการโอนลิขสิทธิ์ทางนิติกรรมซึ่งคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และแบบนิติกรรมการโอนลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศกำหนดไว้

4.4.2.2 การซื้อขาย Non-Fungible Tokens ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายในกรณีที่มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่าย

กรณีตาม 4.4.2.2 นี้จะมีผลเช่นเดียวกับกรณี 4.4.1.3 สิ่งที่ผู้ซื้อ NFTs จะก็คือ ตัว NFTs ที่เป็นโทเคนดิจิทัลพร้อมกับสิทธิในการใช้งาน NFT รวมทั้งงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs นั้น ทั้งนี้ตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาตให้ใช้งาน NFTs

5. สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

ประการแรก NFTs ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และ NFTs บางโทเคนอาจถือเป็นสินทรัพย์ดิจิทัลที่ต้องตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพระราช

³⁹ Justia. (2021). *Copyright Licensing*. (online). Available: <https://www.justia.com/intellectual-property/copyright/copyright-licensing/>. [2022, September 11]

กำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ในแง่ของกฎหมายลิขสิทธิ์ NFTs โดยตัวเอง ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์เนื่องจากไม่อาจถูกจัดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อย่างไรก็ตาม NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานศิลปกรรมอาจมีความสัมพันธ์กับงานศิลปกรรมที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs ในแง่ที่ว่า NFTs เป็นวัตถุที่ใช้ในการบันทึกงานหรือเป็นสื่อในการแสดงออกซึ่งงานศิลปกรรมที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs

ประการที่สอง งานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หากเข้าเงื่อนไขการให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนด เช่นเดียวกันกับงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายทั่วไปที่มีการแสดงออกด้วยวิธีการอื่น ๆ ที่เคยมีมาก่อนหน้านี้ โดยที่ผู้สร้างสรรค์งานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายก่อนที่จะนำงานนั้น ๆ มาสร้างเป็น NFTs ย่อมถือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานจิตรกรรมหรือภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs ดังกล่าว

ประการที่สาม การละเมิดลิขสิทธิ์ที่อาจเกิดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs ได้แก่ (1) การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่เกิดขึ้นก่อนที่มีการนำงานศิลปกรรมมาสร้างเป็น NFT (2) การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่เกิดขึ้นหลังจากที่มีการนำงานศิลปกรรมมาสร้างเป็น NFTs และ (3) การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบ NFTs เนื่องจากการละเมิดเงื่อนไขการใช้งานของ NFTs อนึ่ง ในประเทศไทยและประเทศอังกฤษยังไม่มีกรอบการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ใด ๆ ที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs และแม้มีการฟ้องร้องคดีในลักษณะดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่คดีทั้งหมดได้ยุติลงด้วยการที่คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทกัน โดยที่ศาลยังไม่ได้วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบ NFTs โดยตรง

ประการสุดท้าย การซื้อขาย NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานศิลปกรรมบน NFT Marketplaces ในกรณีที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงได้แก่ (1) กรณีการซื้อขาย NFTs ที่คู่สัญญาได้ตกลงกันโดยชัดเจนให้มีการโอนลิขสิทธิ์ในงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs ด้วย และ (2) กรณีการซื้อขาย NFTs พร้อมใบอนุญาตให้ใช้งาน NFTs ซึ่งมีลักษณะเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่ายที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประการแรก งานศิลปกรรมซึ่งรวมถึงงานจิตรกรรมและงานภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs นั้นสามารถได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หากงานดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ทั้งนี้อาจไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์

ดังกล่าวที่มีอยู่เนื่องจากการนำงานจิตรกรรมและงานภาพถ่ายมาสร้างเป็น NFTs ถือเป็นวิธีการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ให้ปรากฏรูปแบบหนึ่งแม้เป็นรูปแบบใหม่ที่แตกต่างไปจากที่เคยมีมาเท่านั้นแต่ไม่ได้ทำให้การตีความกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ดังนั้น การให้ความคุ้มครองงานจิตรกรรมและงานภาพถ่ายที่อยู่ในรูปแบบ NFTs ในฐานะงานศิลปกรรมจึงไม่ควรแตกต่างไปจากการให้ความคุ้มครองงานจิตรกรรมและภาพถ่ายที่มีการแสดงออกให้งานปรากฏในรูปแบบที่เคยมีมาก่อนหน้านี้

ประการที่สอง สำหรับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นกับงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ที่อยู่ในรูปแบบ NFTs หากเป็นกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบนแพลตฟอร์ม NFT Marketplaces ต่าง ๆ แพลตฟอร์มดังกล่าวควรมีบทบาทสำคัญการจัดการปัญหานี้ได้โดยควรจัดให้มีกระบวนการตรวจสอบตัวตนของผู้สร้าง NFTs และสิทธิของผู้สร้าง NFTs ที่มีอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีการสร้างหรือมีต้นเป็น NFTs ส่วนในด้านของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้มีส่วนได้เสียในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกละเมิดนั้นอาจแก้ไขปัญหาเบื้องต้นโดยใช้มาตรการตามมาตรา 43/6 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565) คือการส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้บริการให้ลบเนื้อหาที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์ โดยสามารถยื่นหนังสือแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อแพลตฟอร์ม NFT Marketplaces ที่มีการเผยแพร่เนื้อหาอันละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อนำเนื้อหาอันละเมิดลิขสิทธิ์ออกจากแพลตฟอร์มดังกล่าว นอกจากนี้ การแจ้งเตือนข้อมูลลิขสิทธิ์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาอาจช่วยแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบ NFTs ได้ไม่มากนักน้อย เพราะการแจ้งเตือนลิขสิทธิ์เป็นกลไกหนึ่งที่จะช่วยป้องกันการแอบอ้างหรือนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์มาสร้างเป็น NFTs โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานรวมทั้งจะสร้างความมั่นใจในระดับหนึ่งให้แก่ผู้ซื้อ NFTs ที่มีสินทรัพย์อ้างอิงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เพราะสามารถตรวจสอบข้อมูลเบื้องต้นกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้

ประการสุดท้าย การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมทุกปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นอาจเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก ในขณะที่ยังไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ศาลและนักกฎหมายจำเป็นต้องอาศัยการตีความและปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์รวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องที่มีผลใช้บังคับอยู่ด้วยความยืดหยุ่นและเหมาะสมแก่การให้คุ้มครองงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบ NFTs ทั้งนี้ ในอนาคตค่างานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs มีแนวโน้มที่จะเป็นที่นิยมอย่างต่อเนื่องและน่าจะมีการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs เกิดขึ้นในประเทศไทยซึ่งหากคำพิพากษาของศาลในคดีเหล่านั้นมีการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับ NFTs ทั้งในแง่กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องก็จะเป็นการสร้างแนวทางการตีความและการปรับใช้กฎหมายที่ชัดเจนยิ่งขึ้น